

Discours du 2 février 2015 (Sylvain Ravenne, ministère public) :

La responsabilité de l'État du fait de la méconnaissance par la France de ses engagements internationaux peut-elle être engagée à raison de l'interprétation jurisprudentielle d'une loi ?

CE 23 juillet 2014, Société d'éditions et de protection route, n° 354.365

« C'est ainsi qu'il entra et qu'il me fit entrer
dans le premier cercle qui entoure l'abîme.
Et là, à ce que j'entendis,
il n'était pas de pleurs, seulement des soupirs,
qui faisaient trembler l'air éternel ;
cela venait de douleur sans torture
subie par ces foules, qui étaient grandes,
d'enfants, de femmes et d'hommes.
Mon bon maître me dit : "tu ne demandes pas
quels sont les esprits que tu vois ?
Or je veux que tu saches, avant d'aller plus loin,
qu'ils furent sans péchés ; et s'ils ont des mérites,
ce n'est pas assez, car ils n'ont pas eu le baptême,
qui est la porte de la foi que tu as ;
Et s'ils vécurent avant la loi chrétienne,
ils n'adorèrent pas Dieu comme il convient :
je suis moi-même de ceux-là.
Pour un tel manque, et non pour d'autres crimes,
nous sommes perdus, et notre unique peine,
est que sans espoir nous vivons en désir." »

Dans la *Divine comédie*, Dante place ainsi dans le premier cercle de l'Enfer ceux qui
« vécurent avant la loi chrétienne ».

Mme le Président, Mme le Professeur, Mmes, MM. les Secrétaires, Mmes, MM.,

À l'instar de Virgile, qui guide Dante dans son périple, d'Homère, de Socrate et autres païens
vertueux du premier cercle de l'Enfer, le désaccord entre la Société d'éditions et de
protection route et ses salariés est né trop tôt, à savoir au printemps de l'année 1996.

Trop tôt, donc, pour connaître l'interprétation de l'article L. 321-1-3 du code du travail que ferait la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans ses arrêts *Framatome* et *Majorette*, du 3 décembre 1996.

La SEPR n'ayant pas anticipé cette interprétation, « *pour un tel manque, et non pour d'autres crimes* », les procédures de licenciement ont été annulées et elle a dû indemniser ses salariés à hauteur d'environ 920.000 euros.

Ayant cherché, en vain, à engager la responsabilité du cabinet d'avocats qui l'avait conseillée, elle espère désormais la condamnation de l'État, sur le fondement de la méconnaissance par la France de ses engagements internationaux.

Elle a en effet soutenu qu'elle ne pouvait connaître au moment des licenciements, l'interprétation que la Cour de cassation donnerait ultérieurement de la loi en question.

Aussi, selon la SEPR, l'État aurait-il méconnu ses engagements internationaux, puisque parmi ceux-ci, au titre du droit communautaire, figure le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime.

Dès lors, la question que vous serez amenés à trancher est la suivante :

La responsabilité de l'État du fait de la méconnaissance par la France de ses engagements internationaux peut-elle être engagée à raison de l'interprétation jurisprudentielle d'une loi ?

S'il est désormais acquis, en effet, que l'État voit sa responsabilité engagée lorsqu'une loi méconnaît ses engagements internationaux, cette responsabilité peut-elle être appliquée lorsque cette méconnaissance résulte de la jurisprudence ?

Question rien moins qu'évidente tant elle cristallise les paradoxes de la jurisprudence.

Car s'il est aujourd'hui difficilement contestable que la jurisprudence est une source du droit, il n'en reste pas moins, et cette affaire le montre bien, qu'elle est, structurellement, une source du droit rétroactive.

Il faut donc envisager cette question à la lumière de ces deux traits caractéristiques de la jurisprudence : en premier lieu, une source du droit ; en second lieu, une source du droit rétroactive.

I – La jurisprudence, une source du droit

La jurisprudence est une source du droit, en ce sens qu'elle crée des règles juridiques, notamment à travers son rôle d'interprète de la loi.

Et c'est en tant qu'elle crée des règles de droit qu'elle est susceptible de méconnaître les engagements internationaux de la France.

Dès lors, à l'affirmation de *la nature créatrice de la jurisprudence*, doit succéder la question de *la responsabilité de l'État y afférente*.

A. *La jurisprudence est par nature créatrice de règles juridiques*, ce qui en fait une source du droit, sinon formellement du moins réellement.

C'est une évidence s'agissant de votre jurisprudence, puisqu'elle fonde largement le droit administratif.

C'est également une réalité s'agissant de celle de la Cour de cassation.

Faut-il rappeler que c'est en « interprétant » l'article 1384, alinéa 1^{er} du code civil qu'elle a fondé le régime de la responsabilité du fait des choses et, plus récemment, le principe général de responsabilité du fait d'autrui ?

C'est incontestablement faire œuvre créatrice que de tirer deux chefs distincts de responsabilité d'un texte qui n'avait d'autre vocation que d'être une introduction aux alinéas et articles suivants.

Ainsi, avec l'arrêt *Blieck*, du 29 mars 1991, la Cour de cassation a « découvert » un principe général de responsabilité du fait d'autrui se fondant sur ce texte, en ce qu'il prévoit qu'on est responsable des personnes dont on doit répondre.

Sous couvert d'interprétation, elle a réussi à créer un nouveau chef de responsabilité à partir d'une *tautologie*. L'étymologie nous rappelle en effet qu'être responsable d'une personne, c'est répondre d'elle... et réciproquement.

Mais « nous savons tous ici que le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination », comme le soulignait déjà Giraudoux.

Il faut encore aller plus loin.

Même lorsqu'elle ne fait que trancher entre divers sens et implications possibles d'un même texte – c'est-à-dire qu'elle procède à une interprétation *stricto sensu* –, la jurisprudence fait encore œuvre créatrice, ne serait-ce qu'en excluant les autres sens possibles de la loi.

L'incertitude quant au contenu de la règle équivaut à l'absence de règle. Trancher entre les différents sens possibles, comme la Cour de cassation le fit à propos de l'article L. 321-1-3 du code du travail, c'est donc encore contribuer à créer le droit.

Aussi, parce qu'elle est une source du droit, la jurisprudence est-elle susceptible de méconnaître par elle-même les engagements internationaux de la France.

B. Ce qui soulève *la question de la responsabilité de l'État y afférente*.

À cet égard, la question de la responsabilité de l'État du fait de la jurisprudence prolonge naturellement celle de sa responsabilité du fait des lois.

Celle-ci trouve son origine dans un arrêt rendu par votre juridiction le 14 janvier 1938, l'arrêt *La Fleurette*.

D'abord fondée sur la volonté – fût-elle implicite – du législateur, puis sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, cette responsabilité suppose un préjudice spécial au requérant et anormalement grave.

À ce premier chef de responsabilité, est venu s'ajouter celui lié à la méconnaissance par le législateur des engagements internationaux de la France.

Son admission a été progressive.

Dans un premier temps, vous avez admis que la responsabilité de l'État pouvait être engagée du fait d'un acte réglementaire pris sur le fondement d'une loi inapplicable car incompatible avec les objectifs d'une directive européenne. C'est l'arrêt *Tobacco*, du 28 février 1992.

Ce n'est que dans un second temps que vous avez généralisé ce chef de responsabilité à l'ensemble des engagements internationaux de la France. C'est l'arrêt *Gardedieu*, du 8 février 2007.

Dans cette affaire, l'intéressé était opposé à la caisse de retraite des chirurgiens-dentistes. Il avait remporté un premier succès en obtenant que vous reconnaissez l'illégalité du décret qui lui était opposé.

C'était malheureusement sans compter sur l'intervention du législateur qui prit une loi de validation privant l'intéressé du bénéfice de cette première victoire.

La suite était inévitable : le tribunal des affaires de sécurité sociale rejeta ses demandes.

Il ne lui restait plus qu'à engager la responsabilité de l'État du fait de cette loi de validation importune.

Dans cet arrêt *Gardedieu*, vous avez, d'une part, reconnu que la loi de validation était incompatible avec l'article 6 § 1 de la CEDH faute d'un impérieux motif d'intérêt général et, d'autre part, que cette validation était directement à l'origine du rejet des prétentions de l'intéressé.

Point d'illégalité de l'acte administratif pris en vertu d'une loi inconstitutionnelle, cette fois : la responsabilité de l'État est engagée du fait du législateur lui-même.

Cette responsabilité du fait de la loi peut-elle être étendue à l'interprétation jurisprudentielle de la loi ?

Si le juge n'était que « la bouche de la loi », la question de la responsabilité de l'État du fait d'une interprétation jurisprudentielle ne se poserait pas : elle se rattacherait purement et simplement à la responsabilité du fait de la loi elle-même, dont l'interprétation serait par essence indissociable.

Cette simplification nous est cependant interdite dès lors qu'on conçoit la jurisprudence comme une source du droit autonome.

Pour autant, cette extension s'impose en vertu des principes qui doivent régir un État de droit.

Elle peut d'ailleurs se prévaloir de l'appui du droit communautaire.

En effet, la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, du 5 mars 1996, a jugé :

« l'État, dont la responsabilité serait engagée du fait de la violation d'un engagement international, est également considéré dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, *judiciaire* ou exécutif ».

S'agissant du droit communautaire, cette extension nous est donc imposée par la Cour de justice.

Au demeurant, le motif de la Cour de justice est décisif et convaincant : la distinction des trois pouvoirs ne conduit pas à créer trois personnes distinctes et le dysfonctionnement de l'un ne peut qu'engager la responsabilité de l'État tout entier.

Il vous faudrait donc admettre que la responsabilité de l'État doit être engagée du fait de la méconnaissance des engagements internationaux à raison de l'interprétation jurisprudentielle d'une loi.

Pour autant, la jurisprudence n'est pas une source du droit comme les autres.

Elle est en effet *une source du droit rétroactive* et c'est également à la lumière de cette spécificité qu'il faut répondre à la question qui vous est posée aujourd'hui.

II – La jurisprudence, une source du droit rétroactive

Que *la jurisprudence soit une source du droit rétroactive* est une évidence. Et ce n'est pas faute d'y avoir cherché remède. En vain, il faut le souligner : cette recherche tient en effet de la quadrature du cercle.

Il faut s'y résigner : le fait est que la jurisprudence est *structurellement* rétroactive.

Ainsi, la jurisprudence se caractérise par *une rétroactivité sans remède*, car *cette rétroactivité est structurelle*.

A. La rétroactivité de la jurisprudence est *sans remède*. La plus remarquable tentative a bien sûr été le rapport commandé au Professeur Molfessis par le Premier Président Canivet à propos des revirements de jurisprudence. Rapport qui a été remis le 30 novembre 2004.

Les réactions doctrinales furent plutôt hostiles. Et le rapport est effectivement resté lettre morte.

On ne saurait ainsi considérer les quelques arrêts que la Cour de cassation a rendu ensuite, sous le visa de l'article 6 § 1 de la CEDH, comme mettant en œuvre ce rapport.

En effet, dans deux arrêts, l'un de sa chambre sociale rendu en 2004, l'autre de l'Assemblée plénière, rendu en 2006, la Cour de cassation a écarté l'application immédiate d'une règle de prescription à une instance en cours car cela aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH, en lui interdisant l'accès au juge.

Ce qui était alors en jeu ce n'était pas le fond de l'affaire et la règle substantielle qui y est applicable, mais la recevabilité de l'action à travers la règle de prescription. Et c'est bien uniquement l'accès au juge qui a déterminé le choix de la Cour de cassation.

Nous sommes loin de l'admission d'une interprétation non-rétroactive.

Quant à votre juridiction, elle a écarté toute possibilité d'une jurisprudence non-rétroactive dans son arrêt *SCI Saint-Lazare* du 14 juin 2004. Vous avez jugé à cette occasion qu'on ne pouvait se prévaloir d'un principe de sécurité juridique pour soutenir que la légalité d'un acte ne devrait être appréciée qu'au regard de la jurisprudence en vigueur lors de son prononcé.

Or, il ne faut pas s'y tromper : cette absence de remède à la rétroactivité de la jurisprudence n'est nullement contingente, elle tient à sa *structure* même.

B. La rétroactivité de la jurisprudence est structurelle.

Ce qui la différencie de la loi.

Ainsi, la rétroactivité d'une loi *doit* être encadrée par le principe de sécurité juridique, ainsi que vous l'avez jugé dans l'arrêt *Gardedieu*. En revanche, il ne saurait en aller de même s'agissant d'une interprétation jurisprudentielle.

Point n'est besoin d'invoquer la prohibition des arrêts de règlement. Laquelle au demeurant est fulminée à l'article 5 du code civil, et, en tant que norme à valeur législative, devrait donc le céder aux engagements internationaux de la France.

La rétroactivité de la jurisprudence résulte purement et simplement de l'office du juge, à savoir dire le droit et trancher les litiges. Étant entendu que ces deux aspects sont indissociables : *le juge ne peut dire le droit que pour trancher un litige*.

Imaginons un instant qu'il en soit autrement.

Convaincu par le plaideur, le juge annonce que celui-ci est dans son bon droit et que c'est ainsi que doit être interprétée la loi. Il déclare qu'il ne manquera pas d'appliquer un si juste raisonnement à l'avenir.

« J'ai gagné », s'écrie avec joie notre plaideur.

Jusqu'à ce que le juge module les effets de son interprétation dans le temps : *à l'avenir*, a-t-il dit, pas au présent. « J'ai perdu » constate stupéfait notre plaideur...

Ce qui condamne une jurisprudence non-rétroactive, ce n'est pas qu'elle conduit le juge à se « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire », en violation de l'article 5 du code civil ; *c'est qu'elle le conduit à juger qu'un plaideur a raison pour ensuite lui dénier la victoire.*

Une jurisprudence non-rétroactive ne supprimerait pas le premier cercle de l'Enfer, elle ne ferait qu'y envoyer les adversaires de ceux qui y sont actuellement voués. Avec cette remarquable différence : ils ne seraient pas que vertueux, ils seraient également dans leur bon droit !

Ainsi, le juge qui interprète une loi et applique son interprétation immédiatement au litige qui lui est soumis ne fait que remplir son office. On ne saurait le lui reprocher.

Dès lors la responsabilité de l'État ne peut être engagée de ce fait.

*

Pour conclure, si la responsabilité de l'État peut être engagée du fait de la méconnaissance par la France de ses engagements internationaux à raison de l'interprétation jurisprudentielle d'une loi, elle ne saurait l'être du seul fait que cette interprétation est appliquée rétroactivement par le juge au litige qui lui est soumis.

En l'espèce, c'est pourtant ce que la SEPR reprochait à l'État, c'est pourquoi je conclus au rejet.